

A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E O IMPOSTO DE RENDA

EDUARDO SÓCRATES CASTANHEIRA SARMENTO
Desembargador TJ/RJ

1 - INTRODUÇÃO

A questão de retenção de imposto de renda, em razão do pagamento de indenizações por danos morais, começa ser recorrente nos pretórios brasileiros, ensejando decisões díspares acerca de sua facultatividade ou obrigatoriedade.

Cuida-se de saber se as importâncias relativas a indenizações por danos morais, determinadas por condenação judicial, estão ou não sujeitas à incidência do imposto de renda e, em caso positivo, se a elas é aplicável o regime de tributação na fonte, hipótese na qual caberá à pessoa condenada efetuar a retenção do tributo e entregar ao beneficiário da indenização o valor líquido.

O ponto nodal da questão tratada é a perquirição se a indenização devida por força de sentença judicial sofre ou não a incidência do imposto de renda e, em caso positivo, se tal incidência tributária ocorre mediante retenção na fonte a cargo da pessoa obrigada ao pagamento da indenização.

Inicialmente cabe destacar que “indenização” não é rendimento, não é renda, não é acréscimo patrimonial, não é provento de qualquer natureza. É simples compensação do patrimônio do lesado, seja esse patrimônio material ou moral.

Como sugere o próprio étimo da palavra, *indenizar* é “tornar indene”, é “repor o patrimônio lesado no seu *status quo ante* do ato ilícito que causou o prejuízo”. Trata-se, pois, de mera compensação do patrimônio (material ou moral) desfalcado, nunca de acréscimo real a esse patrimônio.

Ensina De Plácido e Silva que a indenização “traz a finalidade de integrar o patrimônio da pessoa daquilo que se desfalcou pelos desembolsos, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofrido (danos), ou ainda de acrescê-los dos proventos a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho.” (**Vocabulário**

Jurídico, v. I, p. 452/3, 1987, Forense). E, ao tratar especificamente da indenização por dano moral, pontifica o Mestre que ela se funda “no prejuízo material ressarcível, isto é, quando o interesse moral seja de tal ordem que se mostre conversível numa prestação pecuniária, por haver provocado um efetivo desfalque patrimonial”.

Acerca do tema, diversas Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já prolataram decisões em três direções: pela obrigatoriedade, pela sua não-incidência e, finalmente, pela remessa da solução da questão para o âmbito da Justiça Federal, tendo em vista a circunstância de ser o imposto de renda um tributo federal - CF, art. 153, III, e CTN, art. 43 - a reclamar o pronunciamento da instância própria para o exame da matéria.

As primeiras decisões sobre a inusitada questão foram simples e sumárias, sob o argumento de que à Justiça Estadual não caberia o papel de fiscalização do pagamento do imposto de renda.¹

Secundariamente foram apreciadas, por via de agravo, as pretensões dos sujeitos devedores do pagamento de dano moral, especialmente de entidades de crédito de procederem ao desconto do imposto na fonte, remetendo-se a indagação sobre o seu cabimento para a Justiça Federal, com a conseqüente posterior eventual restituição ao credor se ele for devido.²

Impressionou à Câmara, a circunstancial manifestação pela sua obrigatoriedade, a resposta dada pela autoridade fazendeira em consulta sobre o tema em seu manual fazendeiro, especialmente em seu site na Internet, (tópico 200 do Manual de Perguntas e Respostas, verbete Indenização por danos morais).

Em recente acórdão da 2ª Câmara Cível, Rel. o Des. SÉRGIO CAVALIERI FILHO decidiu, pelo seu descabimento, pois “não sendo a indenização, salvo a decorrente de lucros cessantes, fonte de lucro ou de rendimento, não pode ser considerada fato gerador do imposto de renda. Descabida, portanto, a retenção de tal imposto quando do pagamento de indenização por dano moral, pelo que deve a Justiça Estadual afastá-la nos feitos de sua competência”, justificando-se a decisão de que “não há nenhum dispositivo legal que contemple a indenização pelo dano moral

¹ Acórdão da 7ª Câmara Cível, Rel. a Des. Marly Macedônio França, Ag. Nº 389/2000.

² Acórdão da 16ª Câmara Cível, Rel. o Des. Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz, Ag. Nº 1341/2000, onde foi observado com ironia que a Receita Federal tornar-se-ia sócia do dano moral sofrido pelos contribuintes.

como fato gerador do imposto de renda, e nem poderia ser diferente pela simples razão de não ter tal indenização natureza de rendimentos. Tanto a Lei nº 7.713/88 (art. 7º e §§ 1º e 2º) como a Lei nº 8.541/92 (art. 46 e §§ 1º e 2º) determinam a retenção na fonte apenas nos casos de juros e indenizações por lucros cessantes, que nada têm a ver com indenização por dano moral. Esta, como sabido, tem caráter compensatório pela dor, vexame, humilhação, sofrimento etc., sofridos pela vítima.”³

Em acórdão proferido no Agravo nº 2241/00, sob minha relatoria, da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decidiu-se à unanimidade que “a indenização por dano moral não representa acréscimo patrimonial, mas apenas a sua compensação pela violação de direito subjetivo ofendido.”

Todavia, pretende-se demonstrar, à luz da perspectiva dogmática vertical, com combinação de preceitos conceituais de direito civil e do próprio direito tributário, o erro de entendimento no sentido positivo e o acerto da não-incidência de imposto de renda sobre este tipo de indenização.

2 - CONCEITUAÇÃO DE DANO MORAL

O dano moral tem uma gama variada de conceituação.

A partir do conceito fundamental de GABBA, o dano moral é aquele que não atinge o patrimônio de alguém (conf. **Dicionário Prático de Diritto Privado**, SCIALOJA, p. 543, nº 3).

Sob a ótica do direito positivo brasileiro, já dissertava WALTER MORAIS:

“O que se chama de ‘dano moral’ é, não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. Pois, se houve diminuição no patrimônio, ou se difícil ou mesmo impossível avaliar com precisão tal diminuição, já há dano, e este pode ser estimado por aproximação (art. 1553); e logo será supérflua a figura do dano moral. Vale dizer que dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra ‘dano’ é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo jurídico genérico), na pessoa mas não no patrimônio. A

³ Agravo de Instrumento nº 2469/00.

indenização pelo dano moral tem aspecto absurdo porque não havia dano nem, por conseguinte, diminuição no patrimônio. E o dinheiro que o devedor paga não indeniza. O dinheiro pago, por sua vez, não poderia recompor a integridade física, psíquica ou moral lesada. Não há correspondência nem possível compensação de valores. Os valores ditos morais são valores de outra dimensão, irreduzíveis ao patrimonial. Daí que na indenização por dano moral não há nem indenização nem dano, e sempre é moral o mal que se quer reparar, pois o termo ‘moral’ segue o uso da doutrina francesa onde moral se diz tudo quanto não é patrimonial ou econômico nem material, como se o econômico e o físico não entrassem no campo da moral. Daí também a necessária explicação do fenômeno no sentido de que a indenização por dano moral obraria como medida consolatória para vítima de um mal irremediável no seu gênero. Há algo de compensação, mas de compensação realmente não se trata, porquanto não há termo ou medida de equivalência. Tampouco se trata de pena, já que as penas, também as civis, operam muito mais como medidas repressivas e muito menos como soluções reparativas. Terceira consequência de tal singularidade, é que o dito ‘dano moral’ não é indenizável a não ser nas hipóteses em que o introduz a lei no ordenamento de modo expresse (visto que a espécie de artefato legal se apresenta como excrescência lógica da ordem jurídica): é o que demonstraram muito, e é o que estabeleceu o art. 253 do Código Civil alemão, contrariando certamente os exaltados partidários da aplicação geral da espécie” (cf. Melo da Silva, “O Dano Moral”, 24-28) (RT 650/65).”

Para Yussef Cahali é possível distinguir-se, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos chamados danos morais, de outro; respectivamente, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, e o sofrimento psíquico ou moral, as dores etc.

Já o jurista francês SAVATIER nos legou uma noção de dano moral clássica observando que o dano moral é como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligên-

cia, as suas afeições etc. (**Traité de la responsabilité civile**, v. II, n. 525).

Finalmente, na concisa noção de PONTES DE MIRANDA, “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio” (**Tratado**, v. XXVI, § 3.108, p. 30).

3 - INTERPRETAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA

Estabelecidos estes pressupostos básicos, cuida-se de indagar que a incidência de imposto de renda na fonte do pagamento de verbas indenizatórias de danos morais é supostamente autorizada pela interpretação do art. 46 da Lei nº 8.541/92, consolidada no art. 718 do Decreto 3.000/99 que aprovou o Regulamento do Imposto de Renda, nos seguintes termos:

“Art. 718. O imposto incidente sobre os rendimentos tributáveis pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte, quando for o caso, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º. Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

I – juros e indenizações por lucros cessantes;

II – honorários advocatícios;

III – remuneração pela prestação de serviços no curso do processo judicial, tais como serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.

§ 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês do pagamento.

§ 3º. O imposto incidirá sobre o total dos rendimentos pagos, inclusive o rendimento abonado pela instituição financeira depositária, no caso de o pagamento ser efetuado mediante levantamento do depósito judicial.”

Da interpretação da supracitada norma legal, depreende-se que a obrigatoriedade de retenção, na fonte, do imposto de renda ocorre

em relação a pagamentos que se caracterizam como “rendimentos tributáveis”.

A questão a ser analisada, portanto, consiste em definir quando os mencionados pagamentos podem ser considerados “rendimentos tributáveis”, a ensejar a tributação de que se cogita, especificamente quando se referirem a “indenizações por danos morais”.

Cumpra assinalar que a legislação tributária não dispõe expressamente acerca da tributação pelo imposto de renda incidente sobre os valores pagos a título de indenização por dano moral. Nesse sentido, para determinar se ocorre tal tributação, deve-se, inicialmente, definir a natureza jurídico-tributária dos pagamentos referentes a indenizações por danos morais.

Assim é que, o art. 37 do RIR, que tem como matriz legal as disposições do art. 43, da Lei nº 5.172/66 e do art. 3º da Lei nº 7.713/88, determina que constituem rendimento bruto (e portanto sujeitos à tributação):

“todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados”.

O art. 38 do RIR (matriz legal: art. 3º da Lei nº 7.713/88), por seu turno, dispõe que:

“a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização jurídica ou da nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte, por qualquer forma e a qualquer título”.

Assim, à luz do que preceituam os citados dispositivos normativos, pode-se afirmar que a Secretaria da Receita Federal, em geral, considera incidente o imposto de renda sobre qualquer acréscimo patrimonial, sendo o mesmo exigível do contribuinte, salvo quando existir norma expressa isentando seu recolhimento.

Nesse sentido, impõe-se verificar que, em relação ao pagamento de indenizações por danos patrimoniais, as normas consolidadas no art. 39 do RIR expressamente isentam de tributação uma série de verbas indenizatórias,

conforme o conteúdo dos incisos que o compõem, que, a título ilustrativo, transcritos a seguir:

“Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XVI – indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente, até o limite fixado pela condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas;

XVII – indenização por acidente de trabalho;

XVIII – indenização destinada a reparar danos patrimoniais em virtude de rescisão de contrato;

(...)

XX – indenização e aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS;

XXI – a indenização em virtude de desapropriação para fins de reforma agrária, quando auferida pelo desapropriado;

XXII – a indenização recebida por liquidação de sinistro, furto ou roubo, relativo ao objeto segurado;

(...)”

Da análise desses dispositivos, pode-se concluir que as isenções de que se trata decorrem do conceito de “indenização”, no sentido de reparação de um dano incorrido pela parte vitimada, de tal sorte que os valores por esta percebidos, a título de verbas indenizatórias, não se traduziriam em um acréscimo ao seu patrimônio, mas sim na compensação de tal patrimônio, desfalcado por dano pretérito.

4 - A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

O entendimento de que as verbas indenizatórias não se sujeitam à tributação pelo Imposto de Renda foi adotado pela 1ª Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, como se infere da seguinte decisão:

“PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – NÃO INCIDÊNCIA.

As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada têm caráter indenizatório, não ensejando acréscimo patrimonial. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas.”

(Ac. un. da 1ª T do STJ, em 06.10.97 – REsp 146.933/SP – DJU 17.11.97, pág. 59473).

Nessa mesma linha de raciocínio, à luz da legislação tributária em vigor, pode-se afirmar que indenizações por lucros cessantes estão sujeitas à tributação pelo imposto de renda, pois, nesses casos, o pagamento representa não uma “compensação”, mas sim um efetivo acréscimo patrimonial, que a parte lesada faz jus, em virtude de decisão judicial que reconheceu a existência de ato ilícito praticado pela outra parte, o qual teve como consequência privar a primeira da percepção de algum rendimento.

5 - A INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA

No tocante às indenizações devidas por danos morais, cumpre sinalizar que o entendimento da mais abalizada doutrina aponta no sentido de que, os valores pagos a esse título, não corresponderiam a uma reparação por dano sofrido. Ao contrário, consistiriam em uma compensação financeira pelo sofrimento ocasionado pelo dano.

Diversamente do que ocorre em relação a reparações por *danos patrimoniais*, a *indenização por danos morais*, de acordo com o entendimento acima indicado, não colocaria a parte lesada na situação em que estaria se o dano não tivesse ocorrido, mas teria por finalidade compensá-la financeiramente por um dano extrapatrimonial, insuscetível de avaliação econômica.

Esta construção dogmática é lógica e superior, estando em harmonia com os princípios civilistas sobre a natureza jurídica da indenização por danos morais.

Por outro lado, seria útil invocar-se as sempre precisas lições de HUGO DE BRITO MACHADO, no seu festejado **Curso de Direito Tributário**, 11ª edição, Malheiros Editores, p. 216/216, quando analisa com profundidade a natureza tributária do imposto de renda, a partir do seu fato gerador:

“O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (CTN, art. 43).”

Concluiu o insigne tributarista, com lição aplicável ao tema em exame, afirmando que:

“O sistema tributário disciplinado na Constituição, o Código Tributário Nacional deixou essa questão fora de qualquer dúvida razoável, fixando, embora de modo bastante amplo, os conceitos de renda e de proventos. Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CTN adotou expressamente o conceito de renda acréscimo.”

No mesmo sentido, a lição de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (“Imposto de Renda”, **APEC**, p. 2 e 21) :

“O sentido vulgar de renda é o produto do capital ou trabalho, o termo é usado como sinônimo de lucros, juros, aluguéis, proventos ou receitas.

A expressão ‘proventos’ é empregada como sinônimo de pensão, crédito, proveito ou lucro. No sentido vulgar, tanto a expressão ‘renda’ quanto a ‘proventos’ implica a idéia de fluxo, de alguma coisa que entra, que é recebida.

Esta conotação justificaria, por si só, a afirmação de que as concepções doutrinárias de renda pessoal que melhor se ajustam ao nosso sistema constitucional são da renda como fluxo, e não de acréscimos (ou cumulação) de poder econômico ou de patrimonial líquido.”

6 - CONCLUSÃO

Conclusivamente, cabe ressaltar que as indenizações devidas por danos morais não corresponderiam a uma *reparação por dano sofrido*. Ao contrário, consistiriam numa compensação financeira ocasionada pelo dano sofrido.

Diversamente do que ocorre com relação a *reparação por danos patrimoniais*, a *indenização por danos morais* teria por objeto compensá-la financeiramente por um dano extrapatrimonial e subjetivo impassível de apreciação econômica.

Frise-se, afinal, que o STJ já formou jurisprudência no sentido que não há incidência do imposto de renda sobre férias não gozadas, licenças-prêmios, e também sobre as verbas indenizatórias do Programa de Demissão Voluntária, matéria esta, inclusive, sumulada sob o nº 215.

No caso do aviso prévio e do FGTS, a isenção também é assegurada pela Lei nº 7.713 de 1998.

Daí pode-se inferir, iniludivelmente, que a indenização por danos morais não representa um *acréscimo patrimonial*, mas apenas uma *compensação* pela violação de direito subjetivo, sendo esta a diretriz recomendável para uma saudável interpretação jurisprudencial! ◆